توثيق الديون

على المذاهب الفقهية الأربعة

مع تطبيقاته المعاصرة مقارنا بالقوانين الوضعية

الوثائق المكتوبة — الكفالة — الرهن

محمد تقي العثماني



مكتبة معارف القرآن
كراتشي - باكستان

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة المؤلف

الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على سيدنا ومولانا محمد النبيّ الأمين، و على آله وأصحابه أجمعين، وعلى كلّ من تبعهم بإحسان إلى يوم الدّين.

أما بعد،

فإنّ الفقه الإسلاميّ من أغنى القوانين ثروةً في تأصيله وتفريعه بما لايكاد يوجد مثلُه في قانونٍ آخر. ونَدِين بالفضل لفقهاءنا الكرام الّذى دوّنوه في عصرٍ لم تكُن التّسهيلات المعاصرةُ متوافرةً فيه. ويصعُب اليوم للقارئ أن يدرُس كتاباً واحداً مبسوطاً في الفقه باستيعاب كُلّ ما فيه، فضلاً أن يدرُس جميعَ الكتب الّتى أُلّفت في مذاهبَ مختلفة. وقد تقاصَرت الهِممُ اليومَ في دراستها دراسةً وافيةً لعدم المناسبة بأسلوبها وترتيبها، ولأنها أُلّفت في جوٍّ قديمٍ رُبّما يُخيَّل للإنسان عند قراءتها أنّه يَعيشُ قبلَ العصر الحديثِ بقُرون.

ثمّ إنّ أوضاعَ الحياةِ الجديدة تغيّرت اليومَ وأحدثت مسائل لم تكن معهودةً عند تأليف هذه الكتب. ولا شكَّ أنّ من فراسة الفقهاءَ القدامى أنّهم

ذكروا في تلك الكتب جزئيّاتٍ لم يكد يُتصوّر وقوعُها في عهدهم، وكذلك إنّهم أصّلوا في الفقه مبادئَ عامّةً يُمكن في ضَوءها استخراجُ الأحكام لأوضاعٍ جديدة في حياتنا المتغيّرة.

ولكنّ هذا العمل يحتاج أوّلاً إلى دراسةٍ عميقةٍ لمختلفِ أبواب الفقه ومآخذها، وتأليفها من جديدٍ في أسلوبٍ سَهلٍ يجمع بين الأصالة والحداثة بحيثُ تكون الحداثةُ تندمج مع الأصالة اندماجاً يجعلهما جَسداً واحداً، وثانياً إلى ترتيبِ أبوابِ الفقه بما يُسهّل للقارئ إدراكَ مغزاه، ويجعله أنيساً لمصطلحاته ومنسجماً مع أسلوبه العلميّ الدّقيق.

وقد حاول كثيرٌ من العلماء المعاصرين إنجازَ هذه الحاجة بتأليف كتبٍ مبسوطة، أو بتدوين موسوعات أو ببحوثٍ منفردة، ولكنّ هذه الجهودَ المباركة المشكورةَ الّتى لا يَسعُنا إلاّ الثّناءُ عليها، لم تتعرّض للمسائل الجديدة إلاّ نَزْراً يَسيراً، وخاصّةً، قلّما يوجد في الفقه كتابٌ يُقارن بين الفقه الإسلاميّ وبين القوانين الوضعيّة بحيثُ يتجلّى به ما يُرَدّ من هذه القوانين الرائجة وما يُقَرّ منها على أساس الفقه الإسلاميّ المنبثق من القرآن الكريم والسّنّة النّبويّة على صاحبها السّلام.

ونظراً لضَرورة هذه المهمّة، قد ألّفتُ بتوفيق الله سبحانه كتابَ «فقه البيوع» على المذاهب الأربعة مقارَناً بالقوانين الوضعيّة. وقد حَاز هذا الكتابُ بفضل الله تعالى قبولاً عامّاً وإقبالاً مشكوراً من العلماء وطلبة العلم، وقد أدخلته بعضُ الجامعات الدّينيّة في مقرّراتها الدّراسيّة بشكلٍ أو آخر. وقد تُرجِم بعضُه أو كلّه بلغاتٍ مختلفة.

وكنت أريد أن أؤلّف مثلَه في جميع أبواب المعاملات التّجاريّة، وخاصّةً في الإجارة والشّركة والمضاربة، ولكن أخشى أن يكونَ مثلُ هذا التّخطيط في هذا العُمر من طولِ الأمَل. فأردتُ أن لا يفوتَنى كُلُّه إن فاتَنى جُلُّه. فألّفتُ بتوفيق الله سُبحانه هذا الكتابَ الّذى هو بين أيديكم. وحاولتُ أن أُلخّصَ فيه أحكام أنواع توثيق الدّيون. وقد ذكرتُ فيه أحكامَ وثائق الدّيون، وأحكامَ الكفالة بالنّفس، والكفالة بالمال، والرّهن الحيازيّ وغير الحيازيّ، كلُّ ذلك على المذاهب الأربعة،مع بيان المسائل المعاصرة، وبالمقارنة عند الحاجة إلى القوانين الرائجة من الإنكليزيّة والفرنسيّة، وبيانِ ما يُوافقُ منـها الشّريعةَ الإسلاميّةَ وما لا يُوافق.

ثم اقترحتُ في الباب الخامس مشروعـاً لقانونٍ إسلاميٍّ لتوثيقِ الدّيون، ليكونَ عَونـاً لدُوَلٍ يُوفّقها الله سبحانه لتطبيقِ الشّريعةِ الإسلاميّةِ في تعامُلاتـها الماليّة، وهو معروضٌ على العلماء والحقوقيّين للنّظرفيه. عسى أن يكونَ إنجازاً جزئيّاً متواضعـاً لحاجةٍ مّاسّةٍ لتدوينِ القوانين الإسلاميّة فيما يتعلّق بالمعاملات. وإنّ هذا الجُهد الّذى بذلتـه في تأليف هذا الكتاب لايعدُو من أن يكونَ جُهداً من المقِلّ، ولا عصمةَ إلاّ لرُسل الله سبحانه. فإن كان ماذكرتـه صوابـاً فمن الله وإن كان خطـأً فمنّى ومن الشّيطان.

ولا يسعُنى هُنا إلاّ أن أشكُرَ صاحبي الشّيخ شاكر صديق جاكهورا حفظه الله تعالى وبارك في عمره وعلمه وعمله، فإنّه ساعدنى طوالَ هذا العملِ باستخراج نصوص المذاهب ونصوص القوانين المتعلّقة وتقديم مشوراتٍ في بعض المسائل. فجزاه الله تعالى خيراً، وأجزل له أجراً.

وفي الختام أدعو الله سبحانه أن يتقبّل هذا العمل بفضله وكرمه ويجعله نافعاً لطُلاّب العلم وذُخراً لهذا العبد الضّعيف يومَ لا ينفعُ مالٌ ولا بنون. ولله تعالى الحمد أوّلاً وآخراً.

محمد تقي العثمانيّ
دارالعلوم كرتشى باكستان
١٢ رمضان المبارك سنة ١٤٤١
٥ مايو سنة ٢٠٢٠

تمهيد

تعريف الدّين

١-هناك عبارات مختلفةٌ ذكرها الفقهاء في تعريف الدَّين. فقال ابن الهمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «الدَّين اسمٌ لمالٍ واجبٍ في الذّمّة يكون بدلاً عن مالٍ أتلفه، أو قرضٍ اقترضه، أو مبيعٍ عَقد بيعَه، أو منفعةٍ عَقَد عليها، من بُضع امرأة، وهو المهر، أو استئجار عين».(١)

واختصره ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ نقلاً عن الكفاية بتصرّف، فقال: «الدَّين يشمل ما وجب في الذّمّة بعقدٍ، أو استهلاك، وما صار في ذمّته ديناً باستقراضه».(٢)

وعلى هذين التّعريفين لابدّ لكون المال دَيناً من أن يكون بدلاً عن شيئٍ آخر، مثل المبيع في البيع، والمنفعة في الإجارة، والمستهلَك في الضّمان. فلا تدخل الزّكوة الواجبة في الذمّة في تعريف الدَّين، لأنها لاتجبُ بدلاً عن شيئٍ آخر. قال ابنُ الهمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «هو (أى الزكاة) تمليكُ طائفةٍ من ماله مقدَّرةٍ، لا دَينٌ ثابت في الذّمّة لأنّ الدَّينَ اسمٌ لمالٍ واجبٍ في الذّمّة يكون بَدَلاً عن مالٍ... والزّكاةُ ليست كذلك، بل إيجابُ إخراج مالٍ ابتداءً بدَلاً عن

(١) فتح القدير، كتاب الكفالة، فصل في الضمان ٦:٣٣٢

(٢) ردالمحتار، باب المرابحة والتّولية ١٥:١٨٥ فقره ٢٤٢٣٠

مالِ نفسه فليس بدَينٍ حقيقيّ، ولو وجبت في نصابٍ مستهلَك، وإنّما لها شَبه الدَّين في بعض الأحكام على ما قدّمناه، بخلاف الخراج لأنّه مالٌ يجب في مقابلة الذّبّ عن حَوزة الدِّين وحفظِه، فكان كالأجرة، وقد قُيِّدت الكفالةُ بما إذا كان خَراجاً موظّفاً لإخراج مُقاسَمة، وهو ما يجب فيما يخرُج، فإنّه غيرُ واجبٍ في الذّمّة».

٢-وكذلك ما فَرضه وليّ الأمر من نوائب (ضرائب) بحقّ، أدخلوها في تعريف الدَّين، لأنـها واجبةٌ على كلّ مُسلمٍ موسرٍ بإيجاب طاعةِ وليّ الأمر فيما فيه مصلحةُ المسلمين. أمّا الضّرائب الّتى فُرضت بغير حقّ، ففيها اختلافُ المشايخ. قال صاحبُ الهداية: «أمّا النّوائب، فإن أُريد بـها ما يكون بحقٍّ، ككري النّهر المشترك، وأجر الحارس، والموظّف لتجهيز الجيش، وفداء الأسارى وغيرها، جازت الكفالةُ بـها على الاتّفاق. وإن أريد بـها ما ليس بحقّ، كالجبايات في زماننا، ففيه اختلافُ المشايخ رحمهم الله. وممّن يميلُ إلى الصّحّة الإمام عليّ البزدويّ».[١]

٣-وتوجد في عبارات الشّافعيّة والمالكيّة والحنابلة ما يدلّ على أنّهم لا يشترطون في تعريف الدَّين أن يكون بدلاً عن شيئ آخر. ولذلك اعتبروا الزكوة الواجبةَ من الدّيون. و لا يظهر ثمرةُ الخلاف في الظّاهر إلاّ في الزكوة الواجبة، فإنّ الحنفيّةَ لا يعتبرونـها من الدّيون، فلا تصحّ الكفالةُ بـها عندهم، كما مرّ عن ابن الهمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وأمّا غيرُهم، فيعتبرونـها من

(١) فتح القدير، كتاب الكفالة، فصل في الضمان ٦:٣٣٢

الدّيون، فتصحّ بها الكفالة.[١]

٤-و على هذا يُمكن أن يُقال في تعريفه على طريق الحنفيّة: «إنّ الدَّينَ عبارةٌ عن كُلِّ مالٍ وجب في ذمّة شخصٍ حقيقيٍّ أو حُكميٍّ بدلاً عن مال، أو منفعة، أو خدمة يستفيد بها المديون، سواء أكان الواجبُ من النّقود أم من الأعيان الموصوفة في الذّمّة».

فبقولنا «**كلّ مالٍ**» خرج ما وجب في الذّمّة من عبادات، أو حقوقٍ غير ماليّة، وشمل قولنا «**في ذمّة شخص حقيقيّ أو حكميّ**» ما وجب في ذمّة الوقف وبيت المال والشّخصيّات الحُكميّة الأخرى.[٢] وقولُنا «**بدلاً عن مال أو منفعة أو خدمة**» خرجت به الزكوة، ودخل الخراجُ وجباياتُ النّوائب والضرائب، كما مرّ عن ابن الهمام، لأنها بدلٌ عن خدمةٍ عامّة يستفيد بها دافعُها. وقولنا: «**مِن الأعيان الموصوفة في الذّمّة**» يشمل المسلم فيه، ويخرج منه الشّيئ المغصوب، فإنّ وجوب الأداء يتعلّق فيه بعين المغصوب، لا بشيئ موصوفٍ في الذّمّة. أمّا إذا استهلكه الغاصب، وجب في ذمّته مثلُه أو قيمته، فصار دَيناً.

٥-وعلى الفرق بين الدَّين والعين المغصوب فرّع بعض المالكيّة

---

(١) قال الرمليّ: «وعلى عكسه دين الله تعالى كزكوة ودين مريض معسرأو ميّت، فإنّه يصحّ ضمانه». (نهاية المحتاج، باب الضمان ٤:٤٣٨)

(٢) وقد فصّلنا اعتبار الشّخصيّة المعنويّة في الشّرع في كتابنا «فقه البيوع» ١:١٥٦ فقره ٥٧ إلى ٦٠

مسألة، فقالوا: «الدَّينُ يتعلّق بالذّمّة، والغصبُ يتعلّق بعين الشّيئ المغصوب، ولا مزاحمةَ بينهما، ولذلك لم يقُلْ أحد: إنّ مَن عليه دَينٌ يبرأ بغصب الدّائنِ له، ولو صرّح الغاصبُ بأن يقول: إنّما غصبتُ ذلك الدَّين، بل ينصرف الغصبُ إلى عين ما غصب، ويبقى الدَّين في الذّمّة».(١)

٦-وهذا مبنيّ على قول المالكيّة في مسئلة الظّفر، فإنّ منهم من قال: لو ظَفِر الدّائنُ بمال المدين، لا يجوز له اقتضاءُ دَينه من المال الّذى ظفِر به.(٢) ومنهم من قال: يجوز له ذلك إن لم يكن بطريق السّرقة أو الغصب.(٣) أمّا على قول من يُجيز اقتضاءَ الدَّين من المال المظفور به، وهُم الشّافعيّة وغيرُهم، فإنّهم يُجيزون اقتضاءَ الدَّين من مال المديون الّذى غصبه الدّائن. قال النّوويّ رحمه الله تعالى: «ومتى جاز للمستحقّ الأخذُ، فلم يصِل إلى المال إلاّ بكسر الباب ونقب الجدار، جاز له ذلك، ولا يضمن ما فوّته، كَمَن لم يقدِرْ على دفع الصّائل إلاّ بإتلاف ماله،

---

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي ص ٣٣٠ طبع وزارة الأوقاف المغربية ١٤٠٠

(٢) قال القاضى عياض رحمه الله تعالى: «واختلف العلماء فيمن منعه رجل حقّه، ثمّ قدر له الممنوع على مال، هل يأخذ حقّه منه بغير رضاه، أو خفيةً عنه، فأجازه جماعة...منهم الشّافعيّ وابن المنذر، ومنعه آخرون...منهم مالك وأبوحنيفة. وحكى الدّاوديّ القولين عن مالك». (إكمال المعلم، كتاب الأقضية، ٥:٥٦٦) ومثله في التمهيد لابن عبد البرّ٢٠:١٦٠)

(٣) قال الدرديررحمه الله تعالى في مسئلة الظّفر: «فله أخذه..إن يكن غير عقوبة...وأمن فتنة...ورذيلة تنسب إليه كسرقة وغصب، وإلاّ فلا يجوز له الأخذ». (الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي، باب الشهادات، ٤:٢٢٥ و٢٢٦)

فأتلفه، لايضمن».[1] وهذا يدُلّ على أنّ المالَ المغصوبَ وإن لم يكُن دَينًا في الأصل لكونه معيّنًا، ولكن يجوز اقتضاءُ الدَّين منه عند من يُجيز ذلك، والله سبحانه أعلم.

توثيق الدّين وأنواعه

٧-وإنّ توثيق الدّين قد يكونُ بما يُثبتُ حقَّ الدّائن على المدين، إمّا بالإشهاد أو بكتابةٍ وثيقة. وقد يكون بإيجاد وسيلةٍ تُمكّنُ الدّائنَ من استيفاء الدَّين إذا تخلّف المدين، إمّا من طرف ثالث، كالكفيل، وإمّا من عينٍ ماليّة، مثل الرّهن. فنستطيع في تعريف توثيق الدَّين أن نقول: «هو تقديمُ المديون إلى الدّائن ما يُثبت حقَّ الدّائن في ذمّته، أويُخوّل الدّائنَ بالرّجوع إليه مطلقًا، أوعند تخلّفه في الأداء».

٨-وإنّ الطُّرقَ المشروعةَ لتوثيق الدّيون ثلاثة:

١) وثيقة مكتوبة

٢) الكفالةُ من طرف ثالث

٣) الرّهن

ونريد أن نذكر أحكام هذه الأنواع الثلاثة، وبالله سبحانه التوفيق.

---

(١) روضة الطالبين، كتاب الدعوى والبيّنات ٤:١٢ وسيأتى تمام الكلام في مسئلة الظّفر في آخر هذاالكتاب إن شاء الله تعالى

فهرس

الباب الأول

الباب الثاني

الباب الثالث

الباب الرابع

الباب الخامس